



**Universidad**  
Zaragoza

## Trabajo Fin de Grado

# La dispensa del impedimento de edad

Autor

Iñaki Saumell Ocáriz

Director

Javier Ferrer Ortiz

Facultad de Derecho

2017

## ÍNDICE

	Pág.
Abreviaturas .....	3
Presentación .....	4
1. INTRODUCCIÓN: LA CAPACIDAD DEL MENOR .....	5
2. REQUISITOS PARA EL MATRIMONIO ANTES DE LA REFORMA DE 2015.....	6
a. El derecho a casarse y sus limitaciones .....	6
b. El expediente previo .....	6
c. El matrimonio civil en forma civil: requisitos, impedimentos y dispensas .....	7
3. LA DISPENSA DEL IMPEDIMENTO DE EDAD EN LAS RESOLUCIONES DE LA DGRN Y EN LA DOCTRINA .....	10
a. Cuestiones previas y clasificación de las Resoluciones de la DGRN seleccionadas .....	10
b. Análisis de las Resoluciones de la DGRN .....	11
4. LA REFORMA OPERADA POR LA LEY 15/2015, DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA .....	19
5. ESPECIALIDAD DEL DERECHO FORAL ARAGONÉS RESPECTO A LA EMANCIPACIÓN .....	21
6. CONCLUSIONES .....	24
7. BIBLIOGRAFÍA .....	25

## ABREVIATURAS

Art.	Artículo
Cc	Código civil
CE	Constitución Española
CFA	Código de Derecho Foral Aragonés
CGN	Consejo General del Notariado
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
Ed.	Edición
LRC	Ley del Registro Civil
RRC	Reglamento del Registro Civil
p.	página
pp.	páginas
TFG	Trabajo de Fin de Grado

## PRESENTACIÓN

En este apartado quiero explicar sencillamente en qué ha consistido la elaboración de este Trabajo de Fin de Grado.

En primer lugar, hay que decir que el tema elegido, “*la dispensa del impedimento de edad*”, es materia que ya no tiene vigencia desde la entrada en vigor de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Tal vez sea precisamente esta circunstancia la que ha hecho propicio el interés por abordar este tema, puesto de actualidad por su derogación.

En lo que toca al contenido del TFG, cuenta con ocho partes, aunque ya adelanto que su esencia y originalidad se encuentran, sobre todo en el apartado tres, titulado “*La dispensa en las Resoluciones de la DGRN y en la Doctrina*”. Por supuesto, cuando un apartado está basado principalmente en un artículo doctrinal determinado lo indico al principio.

En el apartado primero, me ocupo brevemente de encuadrar la capacidad jurídica del menor; en el segundo hago un pequeño repaso de los requisitos de fondo necesarios para poder contraer matrimonio, de forma que quede situado en su debido contexto el impedimento de edad y su dispensa.

Pero donde se encuentra la parte más importante del trabajo es en el epígrafe tercero. Éste es el resultado de analizar un total de veintiocho resoluciones relacionadas directa o indirectamente con la dispensa de edad. Sobre todo, me he interesado por los motivos de fondo que han llevado a los Jueces de Primera Instancia y a la Dirección General de los Registros y del Notariado a conceder o denegar la dispensa o a declarar que ésta se ha omitido debida o indebidamente.

En los apartados cuarto y quinto traigo a colación la reforma del Código civil del año 2015 con la que desaparece la dispensa de edad y planteo el posible conflicto de este cambio legislativo con el Derecho Foral Aragonés, respectivamente.

Termino el trabajo con algunas reflexiones personales sobre algunas cuestiones que me parecen más relevantes.

En cuanto a la Bibliografía, debo decir que he dejado apuntadas todas las obras y artículos doctrinales que he consultado y que me han ayudado a familiarizarme con el tema. Muchas de ellas no las he llevado al texto del TFG, pero como casi es más importante el trabajo que no queda plasmado por escrito, me ha parecido oportuno mencionarlas.

Zaragoza, a 29 de mayo de 2017

Iñaki Saumell Ocáriz

## I. INTRODUCCIÓN: LA CAPACIDAD DEL MENOR

La minoría de edad no determina la carencia de capacidad de obrar, sino tan sólo su limitación. El Derecho civil reconoce al menor aquella para realizar determinados actos. Así vemos que los menores, según el art. 663 del Código civil, pueden otorgar testamento a partir de los catorce años (a excepción del ológrafo); debe prestar su consentimiento para la adopción si es mayor de doce años (art. 177.1 Cc); pueden adquirir la posesión de las cosas (art. 443 Cc); contraer matrimonio, si está emancipado, siendo la edad mínima requerida para la emancipación los 16 años (46.1 Cc. *a sensu contrario*, 317 y 320 Cc.)<sup>1</sup>.

Con un carácter más general, el art. 162.1 del Código civil exceptúa de la representación de los padres «los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo». No es pues equiparable minoría de edad e incapacidad de obrar civil. De lo contrario, carecería de sentido la previsión del art. 201 del Código civil (tras la reforma operada por Ley 13/1983, de 24 de octubre), que posibilita la incapacitación judicial de los menores, cuando concurra en ellos causa de incapacitación, tipificadas en el art. 200 del Código civil (que razonablemente se prevea que persista después de la mayoría de edad)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Antes de la reforma del artículo 48 del Código civil operada por la Disposición Adicional 1ª de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, cabía que el juez dispensase al menor para contraer matrimonio a partir de los catorce años mediando justa causa. El análisis de la antigua dispensa es propiamente el objeto de este Trabajo de Fin de Grado.

<sup>2</sup> Vid. Revista de Derecho de Familia nº 2\_1º 1999, LEX NOVA. La capacidad de obrar y la minoría de edad civil; vid. asimismo NÚÑEZ MUÑOZ, C., *Algunas consideraciones sobre la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero, de protección jurídica del menor*, en *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 1996, Ref. D-298, tomo 5, Editorial LA LEY, en capítulo 1 del Título I: “De los derechos de los menores”

## II. REQUISITOS PARA EL MATRIMONIO ANTES DE LA REFORMA DE 2015<sup>3</sup>

### 1. EL DERECHO A CASARSE Y SUS LIMITACIONES

Los arts. 32.1 CE y 44 Cc disponen que “el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio”. El *ius connubi* se proclama también en el art. 16.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y el art. 12 del Convenio para la Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales de 1950.

Cuando el Código civil se refiere a que se tiene derecho a contraer matrimonio *conforme las disposiciones de Código* no excluye las leyes civiles especiales.

Hoy se configura el matrimonio como una comunidad formalmente establecida de *convivencia de vida* cuya peculiaridad radica en la actividad sexual. Si la CE hubiera añadido “*entre sí*” no cabría el matrimonio homosexual.

Señala Albaladejo<sup>4</sup> que podría haberse dicho directamente que “en matrimonio no importa el sexo”. Todo español debe reunir los requisitos de capacidad del Código (ya sea matrimonio en forma civil, religiosa o canónica, en España o el extranjero). Pero al extranjero se le aplicará su propio Derecho en lo relativo a su capacidad para contraer matrimonio (cfr. art. 9.1 Cc.).

Que el Código civil no permita en determinados casos el matrimonio no quiere decir que discrimine a nadie: no hay discriminación por negar el matrimonio a quienes no son aptos objetivamente: niño, demente, impotente (cfr. redacción del Cc. anterior a la reforma de 1981, para este último impedimento, que hoy no existe).

La evolución de la conciencia social sobre la función del matrimonio determinará la opinión legal sobre las circunstancias que habilitan para casarse.

Tres categorías respecto a la aptitud:

- a) Quiénes *pueden* casarse (impedimentos de edad y de vínculo)
- b) Quiénes no pueden casarse *entre sí* (impedimentos de parentesco y de crimen).
- c) Quiénes necesitan *permiso* para casarse (militares, diplomáticos)

Los requisitos de fondo se refieren al *consentimiento* (arts. 45; 73.1, 4 y 5; 76); *edad* (arts. 46.1 y 75); *vínculo* matrimonial subsistente (art. 46.2); *parentesco* (art. 47.1 y 2); y *crimen* (art. 47.3). Los de forma, al *expediente previo* (arts. 54 y 56. 1), *funcionario competente* (arts. 51, 52, 53 y 57) y *celebración* (arts. 58 y 59).

### 2. EL EXPEDIENTE PREVIO AL MATRIMONIO

En el expediente previo se verifica que nada se opone a la boda.

Los contrayentes acreditarán que cumplen los requisitos de aptitud del Código en un expediente tramitado según disponga la Ley del Registro civil (cfr. art. 56.1 Cc). No sólo se verifica la aptitud general, también que nada se opone a ese matrimonio concreto (vínculo, edad, parentesco, crimen).

Dicho lo anterior, señalar que el expediente previo no es requisito esencial ni

<sup>3</sup> Cfr. ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho Civil. IV: Derecho de Familia*, 12ª Ed., Edisofer, 2013, Madrid, pp. 39-54. Base de este apartado.

<sup>4</sup> Ibidem, p. 40.

constitutivo del matrimonio (*no invalida el matrimonio válido ni valida el inválido*). Además, no es preceptivo para el matrimonio religioso o canónico, sólo para el civil en forma civil (art. 56.1 Cc) y en peligro de muerte, puede omitirse incluso en este último caso (art. 52 Cc). Si el matrimonio es secreto, el expediente se tramitará reservadamente, sin edictos (art. 54 Cc). Si se hubiera omitido el expediente cuando éste fuera obligatorio, el registrador comprobará que el matrimonio cumple con los requisitos de validez antes de inscribirlo (art. 65 Cc).

Esta comprobación no es necesaria para los matrimonios celebrados en forma religiosa: basta el certificado de la confesión prescrito en LRC. Si la confesión previese expediente o remite al civil pero no se ha tramitado, aun así se inscribirá sin necesidad de expediente ni de comprobación (salvo manifiesta invalidez).

El expediente previo se inicia con escrito de los contrayentes *instando* la autorización del matrimonio y detallando los *datos* (identidad, profesión, cónyuge anterior y fecha disolución del matrimonio, declaración de no impedimento, funcionario elegido, domicilios durante los dos últimos años) y *pruebas* pertinentes (nacimiento, emancipación, dispensa, disolución vínculo). Este escrito debe ser *ratificado* tras la subsanación de los defectos de alegación y prueba (cfr. arts. 238 y ss. RRC.).

Se dará publicidad de matrimonio proyectado (si el domicilio se encuentra en población de menos de 25.000 personas) o se practicará audiencia reservada a un allegado (si la población es superior a los 25.000 habitantes) y en todo caso a los novios separadamente, para averiguar posibles impedimentos. Las *pruebas* acreditarán los extremos pertinentes (estado, capacidad, domicilio, etc.).

Si el Ministerio Fiscal o cualquier persona interesada denuncian un impedimento o el Instructor conoce de alguno, denegará la celebración (art. 247.1 RRC).

Hasta julio de 2014 instruía el Juez Encargado del RC, Juez de Paz (por delegación) o Juez del Registro civil consular (art. 238 RRC anterior). Hoy lo hace Secretario Ayuntamiento.

El expediente finaliza aprobando o denegando la celebración (cabe recurso gubernativo). Si existiera anomalía psíquica, se requerirá dictamen médico sobre aptitud para consentir (art. 245.2 RRC).

### 3. EL MATRIMONIO CIVIL EN FORMA CIVIL: REQUISITOS, IMPEDIMENTOS Y DISPENSA

Para el matrimonio se requiere *aptitud* nupcial general y particular (*no prohibición*).

Si falta aptitud o existe prohibición, estaremos ante un *impedimento*. Si concurre, no podrá celebrarse el matrimonio, salvo dispensa.

La inidoneidad por falta de edad y algunas prohibiciones (por parentesco en 3º colateral, o por crimen) son dispensables.

El matrimonio inválido por falta de dispensa, se convalida retroactivamente por dispensa ulterior si se concede antes de instar nulidad (48.3 Cc)

Es apta para el matrimonio en general de toda persona *emancipada* que sea *libre* y se halle en su *sano juicio*.

a) *Emancipación*: “No pueden contraer matrimonio los menores de edad no emancipados” (art. 46.1 Cc). Antes de 1981 el criterio de aptitud era la edad en que la ley presumía se había alcanzado la pubertad (12 años la mujer, 14 años el varón) y la obtención de licencia.

Desde 1981 el criterio es la emancipación (independencia), que no cabe antes de los 16 años (aunque antes de la reforma de 2015, el menor de dieciséis años casado con dispensa, sí que alcanzaba la emancipación). Se consigue así mayor madurez mental. El Derecho anterior a 1981 era incongruente en este aspecto: sí podían casarse desde los 12 y los 14 años, pero no estaban capacitados para otros actos de menor importancia (como tomar dinero a préstamo o hipotecar bienes inmuebles).

No obstante, antes de 2015, el menor no emancipado podía ser dispensado del impedimento de edad a partir de los 14 años. Y si se casa con dispensa es ya “*menor emancipado*” (por lo que podría casarse por segunda vez sin dispensa antes de los 16 años). La emancipación por *vida independiente* y el *beneficio de la mayor edad* del tutelado, también habilitan para casarse, aunque no hoy unanimidad en la doctrina.

b) *Libertad de estado*: “No pueden contraer matrimonio los que estén ligados con vínculo matrimonial” (art. 46.2 Cc.). Ahora bien, si el matrimonio no tiene validez para el Código, no obstará para un nuevo matrimonio desde el punto de vista de la Ley.

El matrimonio produce efectos desde la celebración; la inscripción no es constitutiva sino que sirve para el pleno reconocimiento (art. 61 Cc.). Si el matrimonio es válido pero no está inscrito, sí existe vínculo.

c) *Sanidad de juicio*: “No hay matrimonio sin consentimiento matrimonial” (art. 45.1 Cc.). Luego quien carece de capacidad natural para consentir no puede casarse. Basta con que en el momento de consentir esté en su sano juicio. Para verificar este extremo dispone el art. 56.2 Cc que “si alguno de los contrayentes estuviese afectado por anomalías psíquicas, se exigirá dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento”.

Esta ineptitud es independiente de la incapacitación judicial, importa la *sanidad de hecho*. Por último, se ha eliminado la ineptitud por impotencia. Aunque el otro cónyuge podría instar la nulidad alegando error (arts. 73.4 y 76 Cc.)

En cuanto al impedimento de parentesco, el art. 47 Cc prohíbe el matrimonio entre sí:

a) A los parientes en *línea recta* por consanguinidad o adopción, sin posibilidad de dispensa.

b) A los *colaterales hasta el tercer grado* (igualdad de filiación adoptiva a la de sangre). Dispensable el grado 3º.

c) A los *condenados* como autores o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge de cualquiera de ellos. Dispensable.

Dispone el art. 48 Cc que podrá dispensarse la ineptitud del no emancipado, la prohibición del grado 3º de parentesco colateral y del conyugicidio. Dispensa ulterior convalida desde la celebración si se obtiene antes de haber sido instada la nulidad.

a) *Dispensa del no emancipado*: sólo es posible a partir de los 14 años (art. 48.2 Cc). Para Albaladejo se trata de una dispensa *de emancipación*, más que *de edad*. El requisito para casarse no es tener una edad determinada, sino estar emancipado (por mayoría, a los 18; por concesión o vida independiente, desde los 16; por matrimonio, desde los 14 si media dispensa). Lo habitual será que a partir de los 16 años, sólo se pida dispensa si existe oposición de los padres a la boda y no concedan la emancipación (en este caso cabría emancipación judicial del art. 320 Cc, además de la dispensa del art. 48.2 Cc).

La dispensa la concede el Juez de Primera Instancia, oyendo al menor y a sus padres, si existe justa causa.



*b) Dispensa de parentesco colateral en grado 3º:* la concede el Juez de 1ª Instancia si existe justa causa (art. 48.2 Cc.)

*c) Dispensa de conyugicidio:* la concede el Ministro de Justicia mediando justa causa (art. 260 RRC).

Por último, está el requisito del consentimiento libre: “no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial” (art. 45.1 Cc). Consiste en la aptitud de entender y querer, y tener una noción básica de qué es el matrimonio.

Es nulo por falta de *consentimiento*, por *error* en la identidad o en cualidad determinante, y el contraído por coacción o *miedo* grave (art. 73 Cc).

Si falta conocimiento de significado, o concurren error o coacción, no hay matrimonio. El matrimonio es un acto puro: las condiciones se tendrán por no puestas (art. 45.2 Cc).

Según el art. 55 Cc cabe que uno de los contrayentes preste su consentimiento mediante representante.

Para la validez del matrimonio es preciso, además, que se celebre cumpliendo unos requisitos de forma, pero no entraremos en ese tema.

### III. LA DISPENSA DEL IMPEDIMENTO DE EDAD EN LAS RESOLUCIONES DE LA DGRN Y EN LA DOCTRINA

#### 1. CUESTIONES PREVIAS Y CLASIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE LA DGRN SELECCIONADAS<sup>5</sup>.

Como apuntábamos arriba, el art. 46 del Código civil prohíbe el matrimonio de los menores de edad no emancipados. Hasta la reforma del 2015, este impedimento podía ser dispensado por el Juez de 1.<sup>a</sup> Instancia con justa causa a partir de los catorce años, a instancia de parte y tras ser oídos el menor y sus padres o guardadores.

Con la elevación de la edad mínima para poder consentir relaciones sexuales, de 13 a 16 años, ha sido necesaria la modificación del Código civil en lo referente a la dispensa de este impedimento, de forma que ya no es posible que se case un menor no emancipado, siendo los dieciséis años la edad a partir de la cual cabe la emancipación.

En este apartado expongo las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en las que se resuelven recursos contra Autos del Juez de 1.<sup>a</sup> Instancia o decisiones del Cónsul Encargado del Registro Civil en el extranjero por los que se concede o no la dispensa de edad<sup>6</sup>. Son las 28 Resoluciones sobre las que se basa este Trabajo de Fin de Grado, sin olvidar toda la bibliografía consultada que se cita al final.

He analizado las resoluciones siguiendo la siguiente clasificación básica:

- a) Casos en que *se otorga la dispensa*;
- b) Casos en que *se deniega la dispensa*;
- c) Casos en que *se omite debidamente la dispensa*;
- d) Casos en que *se omite indebidamente la dispensa por regir derecho español*;
- e) Caso en el que no se considera válido un matrimonio por *vulnerar el orden público español*.

A partir de este orden en el análisis, he sacado las conclusiones del apartado siguiente.

1. *Casos en que se concede la dispensa (existencia de justa causa)*: Resoluciones de la DGRN de 25 de enero de 1985; de 28 de diciembre de 1987; de 8 de noviembre de 1991; de 7 de abril de 1995; de 28 de noviembre de 2000; de 4 de septiembre de 2001.

2. *Casos en que se deniega la dispensa (no concurre de justa causa)*: Resoluciones de la DGRN de 28 de marzo de 1985; de 6 de septiembre de 1985; de 16 de octubre de 1989; de 25 de abril de 1996; de 30 de diciembre de 1999; de 29 de abril de 2000; de 30 de noviembre de 2005; de 30 de enero de 2015.

<sup>5</sup> En este TFG me centro en el análisis de 28 Resoluciones de la DGRN relacionadas con la dispensa de edad para contraer matrimonio en Derecho español. Para una visión más general y mejor sistematizada del tema, me remito a ALVENTOSA DEL RÍO, J., *Matrimonio de menores de edad no emancipados en el Derecho Español actual*, en BLASCO GASCÓ, F. de P., et alii, *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, Tirant lo Blanch, Valencia 2011, pp. 109-136.

<sup>6</sup> Para autores como Albaladejo, es más preciso hablar de dispensa de emancipación. Cfr. ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho Civil IV: Derecho de Familia*, cit., p. 51.

3. *Casos en que se omite debidamente la dispensa (omisión por ley personal extranjera)*: Resoluciones de la DGRN de 12 de marzo de 1994; de 27 de mayo de 1994; de 10 de octubre de 2005; de 27 de marzo de 2007.

4. *Casos en que se omite indebidamente la dispensa (omisión indebida de ley personal española)*: Resoluciones de la DGRN de 27 de marzo de 2001; de 25 de enero de 2003; de 3 de noviembre de 2003; de 30 de enero de 2004; de 15 de junio de 2004; de 24 de junio de 2008; de 20 de octubre de 2008; de 3 de febrero de 2009; de 19 de febrero de 2009.

5. *Caso de invalidez por vulnerar el orden público español (ley personal extranjera contraria)*: Resolución de la DGRN de 21 de noviembre de 2008.

Las Resoluciones en que se concede o deniega la dispensa me permiten descubrir las circunstancias que configuran la “justa causa” requerida por el art. 48 Cc.

En cuanto a la distinción entre *omisión debida o indebida* de la dispensa, hace referencia a los casos en que, según sea de aplicación a un matrimonio celebrado en el extranjero la ley personal española u otra distinta, podrá omitirse o no la dispensa prescrita por el Código Civil.

Por último, está la Resolución de 21 de noviembre de 2008, único caso en el que se rechaza la aplicación del Derecho extranjero en base a la vulneración del Orden Público Español, que prohíbe en cualquier caso el matrimonio de quien no ha alcanzado los catorce años.

## 2. ANÁLISIS DE LAS RESOLUCIONES DE LA DGRN

En primer lugar, la pregunta más importante que debemos hacernos es la siguiente: ¿cuáles son los motivos que configuran la *justa causa* que debe existir para poder el Juez conceder la dispensa de edad?

Al este respecto, una conclusión a la que se llega en seguida es que la circunstancia del embarazo de la menor no es motivo suficiente en sí mismo para otorgar la dispensa. De las ocho Resoluciones analizadas en que existe embarazo o hijo común (25/01/1985, 28/03/1985, 07/04/1995, 25/04/1996, 30/12/1999, 29/04/2000, 30/11/2005, 30/01/2015), sólo en dos casos se concede dispensa (RR. de 25/01/1985 y 07/04/1995), y únicamente en el primero se considera el embarazo como fundamento exclusivo. Por tanto, el embarazo o el hecho de tener un hijo común es una circunstancia más a tener en cuenta por el Juez llamado a valorar si conviene otorgar la dispensa<sup>7</sup>. Dejar apuntado también que en varios casos no se probó el embarazo alegado, tal vez ficticio y usado con la intención de configurar más sólidamente la justa causa (cfr. con Resoluciones de 29.4.2000 y 30.11.2005).

Toca hablar ahora de los motivos de fondo y las circunstancias que mueven a conceder la dispensa. De la lectura de las Resoluciones se pueden extraer una serie de puntos clave analizados por el Juez y la DGRN a la hora de valorar la conveniencia de conceder la dispensa para que el menor contraiga matrimonio con una determinada persona (recuérdese que la dispensa no es genérica sino que habilita para casarse con una persona en concreto<sup>8</sup>), a saber<sup>9</sup>:

<sup>7</sup> Una frase que se repite en muchas resoluciones es la que transcribo: “*aunque este embarazo pudiera significar una causa de cierta entidad, no puede por sí solo ser suficiente para la obtención de la dispensa*” (Resolución de 30.11.2005). Vid. asimismo las Resoluciones de 28.3.1985, de 25.4.1996, de 29.4.2000 y de 30.1.2015.

<sup>8</sup> Vid., en este sentido la Resolución de 25.4.1996, donde se deniega la dispensa por no comparecer el pretendido contrayente de la menor: “*el Encargado debe tratar, con un criterio objetivo, de cerciorarse respecto a la conveniencia del matrimonio para la peticionaria; y es evidente que, para llegar a esa*

- a) si el menor tiene la madurez psicológica suficiente para entender y querer el matrimonio;
- b) si existe cualquier clase de presión o coacción para que el menor se case;
- c) si el menor vive independientemente de sus padres o guardadores;
- d) si concurren en el otro contrayente antecedentes de violencia doméstica o alguna circunstancia por la que se pueda concluir razonablemente que no existe verdadero consentimiento;
- e) si los padres o guardadores y el Fiscal aprueban el enlace;
- f) si los contrayentes tienen recursos suficientes que garanticen una vida normal y la crianza y educación de los hijos; g) el embarazo de la menor o la existencia de hijo común.

En síntesis: se tiene en cuenta, si existe, el embarazo; también, la postura del Fiscal y de los padres, cerciorándose que éstos últimos no coaccionan al menor y que éste tiene suficiente madurez; así como las circunstancias del otro contrayente y la existencia de recursos para vivir de forma independiente una vez casados.

Podría pensarse que además de las circunstancias anteriores se valora también la existencia de una situación de hecho, es decir, la cohabitación estable de quienes solicitan la dispensa. Ello se desprende de la Resolución de 4.9.2001, donde la coyuntura era ciertamente favorable según los criterios antedichos, y no se concede la dispensa hasta que se justifica que *“no están llevando un noviazgo normal”* por motivos religiosos. Aunque el mero hecho de la convivencia no constituye por sí misma la justa causa<sup>10</sup>.

Apunta la doctrina que debería valorarse también la circunstancia de si, al menos uno de los contrayentes, es mayor de edad o está emancipado, estando, en general desaconsejado el matrimonio si ambos contrayentes estuvieran en edades cercanas al límite inferior del art. 48.2 Cc<sup>11</sup>. Supuesto excepcional éste: de las 28 Resoluciones

*apreciación, debe tener en cuenta, muy especialmente, las circunstancias personales del otro contrayente. Al no intervenir éste en el expediente, se dificulta obviamente el juicio lógico del Encargado, máxime cuando la dispensa no puede ni debe concederse, de una manera abstracta, sino concreta, es decir, respecto de un matrimonio determinado y con una persona determinada”.*

<sup>9</sup> Dos elementos se dan por supuestos, por ser requisito y presunción legal, respectivamente: 1) tener el mínimo de catorce años cumplidos; 2) la madurez física necesaria para procrear. Aunque esta última presunción, que está detrás de la motivación que llevó al legislador a prever la dispensa, ha perdido actualmente relevancia, dado que el matrimonio se considera una “comunidad afectiva”, no necesariamente vinculada a la procreación, ni al sexo. En este sentido, explica De Pablo Contreras: *“La Ley 30/1981, de 7 de julio, previó la indicada dispensa -en coherencia con el contenido del ius connubii- por entender obligado cohonestar la necesaria madurez de juicio con la aptitud sexual ligada a la procreación [§ 20]; pero la Ley 13/2005 abandonó este criterio de capacidad para casarse y dio lugar a la admisión del divorcio-repudio tras un plazo brevísimo de convivencia por la Ley 15/2005. Luego, al juzgar la adecuación a la Constitución de la primera de estas últimas, la STC 198/2012, de 6 de noviembre, terminó considerando al matrimonio como una simple «comunidad de afecto» entre dos personas con independencia de su sexo [§ 23, B)] con la consiguiente distinción a través de la forma de la unión conyugal con las de mero hecho [§ 23, C]. Pues bien, partiendo de todas estas premisas, la Ley 15/2015 ha considerado necesario -con acierto- privatizar la forma civil del matrimonio como acto incorporando para contraerlo la capacidad de obrar requerida para los negocios jurídicos trasladando la vinculación entre matrimonio y familia a los procedimientos para disolver el matrimonio como estado [§ 23, D)]”* (DE PABLO CONTRERAS, P., en MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C. (coord.), *Curso de Derecho Civil IV, Derecho de Familia*, 5ª Ed., Edisofer, 2016, Madrid, p. 121, §43, “La edad núbil”).

<sup>10</sup> Vid. Resolución de 29.4.2000, donde se dice: *“El hecho de que el novio de la menor conviva en el domicilio familiar no es razón suficiente para la dispensa”*; vid. asimismo R. de 30.11.2005: *“La Juez Encargada dictó auto con fecha 8 de julio de 2004 denegando lo solicitado, ya que no se estimaba como justa causa la convivencia de los menores, dado que, resultaba acreditado, a la vista de las audiencias practicadas, así como de los expedientes abiertos en la Fiscalía de Menores, la total inmadurez de la menor para prestar de forma libre y consciente el consentimiento necesario para contraer matrimonio”*.

<sup>11</sup> En este sentido, SALVADOR CODERCH, P., *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, tomo I, Madrid, Tecnos, 1984, p. 184.

analizadas, sólo en la de 4.9.2001 se da la circunstancia de que ambos contrayentes son menores<sup>12</sup>. Asimismo, encontramos alguna resolución en la que se valora negativamente la considerable diferencia de edad entre la menor y el pretendido contrayente<sup>13</sup>.

Puede concluirse que la *justa causa* para dispensar a un menor del impedimento de edad para contraer matrimonio no estriba tanto en la *existencia de una circunstancia favorable* (v. gr. el embarazo) como en la *inexistencia de ninguna circunstancia desfavorable* (v. gr. falta de recursos, oposición padres, inmadurez, coacción, simulación, etc.) de entidad suficiente para restringir el derecho a contraer matrimonio consagrado en el artículo 32 de nuestra Constitución. Por lo general, se observa que la concurrencia de una sola adversidad significativa, supone la denegación de la dispensa<sup>14</sup>. Pareciera que el Estado quisiera asegurarse de que el menor no tome una decisión precipitada. Ante la duda razonable sobre la conveniencia para el menor del pretendido matrimonio, se opta por no autorizarlo.

Todas las Resoluciones en que se deniega a dispensa tienen en común que a ella se opone uno de los progenitores o el Fiscal (salvo los dos casos en que la no dispensa se debe a un motivo técnico<sup>15</sup>). Dicha *oposición*, junto con la *falta de recursos económicos* son los motivos de fondo que más se repiten para justificar la negación de la dispensa solicitada<sup>16</sup>. Otro motivo de fondo para la desestimación de la solicitud lo constituye la *inmadurez psicológica* del menor<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> En este caso se concedió la dispensa para contraer matrimonio. Por lo demás, es un caso sumamente peculiar: en un principio el Juez denegó la dispensa, “*al no existir justa causa no siendo suficientes el consentimiento de los menores y su voluntad de contraer matrimonio*”, olvidando el resto de circunstancias alegadas por los solicitantes (conocimiento de la institución matrimonial, existencia de recursos y casa propia, anuencia de los padres, proximidad del novio a la mayoría y teniendo la novia edad suficiente para emanciparse, así como voluntad de continuar sus estudios tras el matrimonio). Curiosamente es la nueva alegación hecha en vía de recurso la que determina que la DGRN conceda la dispensa: “*que no estaban llevando un noviazgo normal por ser los padres de ella testigos de Jehová*”. Dice la Resolución: “*Si bien la sola alegación de que la pareja se quiere no parece suficiente, sí que han de ser bastantes las alegaciones sobre la diferencia de religión...*”. Cabe preguntarse ¿en qué consiste un noviazgo normal?, y ¿qué importancia puede tener la distinta religión de los contrayentes de cara a conceder o no la dispensa? Dada la imposibilidad de conocer todos los detalles del caso con la simple lectura de la resolución, únicamente me atrevo a cuestionar la corrección del razonamiento jurídico, sin entrar a discutir sobre existencia o no de justa causa.

<sup>13</sup> Vid. Resolución de 29.4.2000: “*La Juez Encargada informó que el auto apelado es ajustado a derecho al faltar la justa causa para la concesión de la dispensa de edad, que valoradas las circunstancias no ha concluido sus estudios, carece del consentimiento paterno, la diferencia de edad con su novio, la enfermedad mental del padre que no ha sido acreditada, por lo que el nacimiento de su hijo no es causa suficiente para desvirtuar los fundamentos de la resolución recurrida*”.

<sup>14</sup> Sólo en el caso de la Resolución de 7.4.1995 se concedió la dispensa a pesar de la oposición de la guardadora de hecho del menor (su abuela, a cargo de su nieto desde el fallecimiento de los padres), que por otra parte, era casi mayor de edad y cohabitaba con una mujer a cuya hija había reconocido. Digamos que la oposición de la guardadora no tenía justificación objetiva. En todos los demás casos, la dispensa se concedió mediando la aquiescencia de los titulares de la patria potestad.

<sup>15</sup> Se trata de los casos de las Resoluciones de 16.10.1989 y de 25.4.1996. En el primero, el Juez entiende que procede la vía de la emancipación y no la dispensa, por tener más de 16 años y constar la anuencia de los padres (vid. *infra* la transcripción que se hace de esta Resolución); en el segundo, el Juez deniega la dispensa por la ausencia del 2º contrayente, lo que “*dificulta obviamente el juicio lógico del Encargado, máxime cuando la dispensa no puede ni debe concederse, de una manera abstracta, sino concreta, es decir, respecto de un matrimonio determinado y con una persona determinada*” (cfr. R. 25.4.1996). En este último caso también se anima a adquirir la capacidad matrimonial por la vía de la emancipación, dada la inminencia del dieciséis cumpleaños de la menor.

<sup>16</sup> Vid. Resoluciones de 28.3.1985, de 29.4.2000 y de 30.1.2015. En todas ellas, aparte de la oposición mencionada, se dice algo parecido a: “*la falta de medios económicos no constituyen una garantía sólida para una vida familiar normal ni para la crianza y educación del hijo*”.

<sup>17</sup> En el caso de la Resolución de 30.11.2005, el Fiscal alega precisamente esta razón para pedir la desestimación: “*El Ministerio Fiscal se opuso a la dispensa de edad solicitada por cuanto de la*

Es de destacar que en todos los casos se trata de una menor<sup>18</sup>, excepto en el de la Resolución de 7.4.1995, en el que la dispensa se concede a un varón.

Otra conclusión es que la interpretación del art. 48.2 Cc. acerca de la posible dispensa del impedimento de edad “*a partir de los catorce años*”, debía ser según el tenor literal de la norma. Si el menor no contaba con catorce años, aunque un informe médico acredite que la madurez física y la edad mental del menor se corresponden con la de alguien mayor, debe desestimarse la solicitud de dispensa<sup>19</sup>. De las tres resoluciones analizadas en que el solicitante no alcanza los catorce años (Resoluciones de 6.9.1985 y 30.12.1999) o no los tenía cuando contrajo matrimonio (Resolución de 21.11.2008), no se concede en ninguna la dispensa<sup>20</sup> ni se da por válido el matrimonio celebrado en el extranjero, respectivamente<sup>21</sup>.

En estrecha relación con lo anterior, hay que decir que la edad mínima para poder conceder dispensa (14 años) se considera una norma de orden público<sup>22</sup>, por lo que si el derecho extranjero aplicable a un supuesto determinado admite el matrimonio a edad más temprana, se excluirá por la excepción de orden público<sup>23</sup>. Por supuesto, en el Estado en que se celebró el matrimonio sí que será válido según su Derecho; más en nuestro país no podrá acceder a ser inscrito en el Registro civil, ni se le reconocerá ningún efecto.

*comparecencia de la menor en el Juzgado, así como de dos expedientes de reforma y otro más de protección, abiertos en la Fiscalía de Menores de H. contra ella, se infería la total inmadurez de ésta para prestar de forma libre y consciente el consentimiento necesario para contraer matrimonio*”. Asimismo, en la R. de 30.1.2015: “*La Encargada del Registro Civil que practicó la audiencia reservada a la interesada concluyó que la misma carece tanto de la independencia económica como de la madurez suficiente como para concluir que comprende siquiera la transcendencia o significado que comporta la vida matrimonial*”.

<sup>18</sup> Vid. Resoluciones de 25.1.1985, de 28.12.1987, de 8.11.1991, de 28.11.2000, de 28.3.1985, de 6.9.1985, de 16.10.1989, de 25.4.1996, de 30.12.1999, de 29.4.2000, de 30.11.2005, de 30.1.2015 y de 4.9.2001 (en este último caso, se concede la dispensa también al varón, pues ambos son menores), sin pretensión de ser exhaustivos.

<sup>19</sup> Vid. Resolución de 30.12.1999, donde se afirma lo siguiente: “*Como esta dispensa de edad sólo puede concederse a partir de los catorce años, la letra de la ley veda todo intento de otorgar la dispensa a una mujer embarazada de trece años de edad, siendo irrelevantes los argumentos del recurso que chocan frontalmente con la dicción literal de la norma*”.

<sup>20</sup> Si bien es cierto que en el caso de la Resolución de 6.9.1985 el Juez de Primera Instancia sí que había concedido la dispensa a una menor de tan sólo doce años, y es la Dirección General de los Registros quien se encarga de dejar sin efecto el Auto del Juez.

<sup>21</sup> En la Resolución de 1999, la menor embarazada contaba tan sólo con doce años cuando solicita la dispensa; en la de 2008, se trata de una niña de trece años.

<sup>22</sup> Vid. Resolución de 27.3.2007, donde se dice: “*en el Derecho español a partir de los 14 años se reconoce la capacidad natural para contraer matrimonio*”. Vid. asimismo Resolución de 12.3.1994: “*a partir de la edad física de los catorce años hay capacidad natural para contraer matrimonio, como se deduce de la posible dispensa prevista por el artículo 48 del Código Civil*”; y R. de 27.5.1994: “*la dispensa prevista para los españoles por el Código Civil se justifica porque el legislador parte de la base de que a partir de los catorce años de edad existe capacidad natural para contraer matrimonio, y esta deducción viene apoyada también por la existencia de dispensas ulteriores al matrimonio (cfr. art. 48, III, CC) y por la posible convalidación «ex lege» del matrimonio de un menor (cfr. art. 75 CC)*”; y Resolución de 21.11.2008: “*Es cierto que la excepción de orden público internacional es de aplicación restrictiva, razón por la cual este Centro Directivo ha desestimado su aplicación en aquellos casos de matrimonios de menores de edad a partir de los catorce años, dada la posibilidad de dispensar el impedimento de edad prevista por el Código civil español a partir de dicha edad, de donde se deduce que el legislador español parte de la base de que desde los catorce años de edad existe capacidad natural para contraer matrimonio (cfr. art. 48, III, CC)*”. De las resoluciones citadas se deduce que antes de los catorce años de edad no existe para el legislador español capacidad natural para contraer matrimonio, por lo que se debe aplicar la excepción de orden público.

<sup>23</sup> Dice el art. 12.3 del Cc: “*En ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público*”.

Ahora bien, habrá que preguntarse ahora cuándo, a un matrimonio de un menor que se celebra en España o pretende ser reconocido en nuestro país, le será de aplicación el Derecho extranjero para determinar la capacidad matrimonial de alguno de los contrayentes. Es muy esclarecedora en este sentido la Resolución de 27 de marzo de 2007: *“Dispone el n.º 1 del artículo 9 Cc que «la ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte». Dada la nacionalidad marroquí de la interesada no es posible a los efectos de determinar su capacidad para contraer matrimonio la aplicación de la ley española, porque en virtud del precepto transcrito dicha capacidad ha de quedar determinada por lo dispuesto en la ley personal de aquella”*. Por tanto, la capacidad para contraer matrimonio de cada contrayente se rige por su ley personal, determinada por la nacionalidad del sujeto (en el caso citado, si la menor es marroquí, le será de aplicación el Derecho marroquí sobre capacidad matrimonial, a salvo, como se ha dicho arriba, la excepción de Orden Público)<sup>24</sup>.

Apunta en la misma dirección la Resolución de 27 de mayo de 1994. El Juez Encargado del Registro civil denegaba la inscripción de un matrimonio celebrado en Marruecos entre español y nacional marroquí de quince años, pretendiendo aplicar el impedimento de edad previsto en nuestro Código a quien se rige por la ley personal marroquí: *“no hay duda de que la capacidad para contraer matrimonio forma parte del estatuto personal determinado por la Ley nacional (cfr. art. 9.1 CC), ni de que, con arreglo a la legislación marroquí (cfr. art. 12.6 CC), la mujer puede contraer matrimonio desde que tiene quince años cumplidos”*.

Siendo, como se ha dicho, la ley personal la que rige la capacidad matrimonial, si esta ley es extranjera pero tiene un régimen similar al español, en cuanto que prohíbe el matrimonio del menor no emancipado, será necesaria la oportuna dispensa. Es lo que sucede en el caso de la Resolución de 3 de febrero de 2009<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> Vid. también Resolución de 10.10.2005, en que se deniega tramitar la solicitud de inscribir el matrimonio de una chica cubana de 14 años celebrado en Cuba con un español, cuando la ley personal de la menor es la cubana, que sí que permite dicho matrimonio: *“Según el conocimiento adquirido por este Centro Directivo de la legislación cubana en materia de matrimonio, este, por causas justificadas, pueden contraerlo las mujeres que tengan por lo menos catorce años cumplidos con autorización que pueden otorgar, entre otros, el padre y la madre conjuntamente, sin que tal norma puede ser considerada contraria al orden público español dada la posibilidad de dispensa del impedimento de menor edad que a partir de los catorce años contempla el art. 48 del Código Civil (Vid. También art. 365 R.R.C.). En este caso la contrayente tenía ya cumplidos los catorce años al contraer matrimonio y había sido autorizada para ello por sus padres. En consecuencia, no se aprecia causa alguna para inadmitir a trámite la solicitud de inscripción”*. Otra cosa es que sea comprensible que el Cónsul encargado del Registro Civil en Cuba pusiera obstáculos a la unión de dos persona entre las que media una diferencia de edad de 39 años. Sobre casos de matrimonio de menor de edad con persona de edad muy distante, vid. también Resoluciones de 29.4.2000 (doce años de diferencia), de 3.2.2009 (veintisiete años de diferencia), y de 27.3.2007 (trece años de diferencia). En el primer caso se deniega la dispensa por carencia de recursos y oposición del padre y el Fiscal; en el segundo caso, se deniega la inscripción por falta de dispensa requerida por derecho extranjero; en el último caso, el Juez Encargado del RC denegaba la autorización para contraer matrimonio. En los cuatro casos, como se ve, se deniega, por lo menor de primeras, la dispensa, la inscripción o la autorización del matrimonio. Parece como si se quisiera proteger al menor de manera no expresa, poniendo obstáculos al pretendido matrimonio, aunque la nuestra Constitución permite casarse con quien uno desee.

<sup>25</sup> Dice esta Resolución: *“No hay duda de que la capacidad para contraer matrimonio forma parte del estatuto personal determinado por la ley nacional (cfr. art. 9.1 Cc). Pues bien, conforme a la información de la legislación colombiana que resulta tanto de las actuaciones practicadas por el Sr. Cónsul Encargado del Registro Civil como del propio escrito del recurso interpuesto contra la denegación de inscripción de aquél, el régimen legal que rige en esta materia en Colombia es similar al contenido en la ley española, de forma que debe estimarse prohibido el matrimonio de los menores de edad no emancipados (cfr. art. 46 Cc), siendo el matrimonio celebrado en contradicción de esta prohibición nulo y no inscribible, a salvo que la*

Como se ha visto, el Ordenamiento español admite la validez de matrimonios en los que la capacidad de alguno de los contrayentes se rige por una ley personal extranjera. Es decir, hay casos en que los requisitos de fondo que establece el Código Civil, como la edad mínima para casarse, pueden verse sustituido por los establecidos en otros ordenamientos, siempre a salvo el Orden Público Español (que no da por válido en ningún caso el matrimonio si uno de los contrayentes no alcanza los catorce años).

Lo mismo que para los *requisitos de fondo*, sucede en cuanto a la “*forma de celebración del matrimonio*”, que según el artículo 49 Cc<sup>26</sup> podrá hacerse con arreglo a la forma establecida por la Ley del lugar de celebración, comúnmente conocida como “*lex loci*”. Ahora bien, que se dé por válido un matrimonio celebrado según la *lex loci* no quiere decir que se pueda omitir el impedimento de edad por este motivo, ya que la capacidad para contraer matrimonio es un requisito de fondo que viene determinado, como se ha dicho, por la ley personal de cada contrayente. Es decir, un matrimonio celebrado en el extranjero según la *ley del lugar*, siendo que uno de los contrayentes es español y no cumple el requisito de edad prescrito en nuestro Código<sup>27</sup>, carecerá de validez en nuestro país, salvo que se obtenga la dispensa de edad ulterior al matrimonio prevista en el art. 48 Cc. Como ejemplo de lo dicho, está la Resolución de 27 de marzo de 2001, donde se afirma lo siguiente: “*Está prohibido el matrimonio a los menores de edad no emancipados, salvo que obtengan dispensa (cfr. arts. 46.1 y 48 Cc). Por lo tanto no es inscribible el matrimonio celebrado en la República Dominicana en este caso en el que la contrayente española tenía dieciséis años de edad y no había sido emancipada. La calificación del Encargado alcanza, sin duda, a comprobar la legalidad del enlace y la inexistencia de impedimentos, porque no puede permitirse la inscripción de un matrimonio nulo (cfr. art. 73 Cc). Ha de quedar a salvo que el Juez de Primera Instancia competente pueda conceder, a petición de la interesada, la dispensa de edad ulterior a la celebración conforme a las previsiones del artículo 48 del Código civil*”<sup>28</sup>. Y, por supuesto, si la ley personal aplicable es la española, la dispensa de edad debe ser concedida por la Autoridad competente española, sin que tenga ninguna validez la que haya podido conceder una autoridad extranjera<sup>29</sup>.

Llama la atención el caso de la Resolución de 24 de junio de 2008, en que efectivamente se celebró el matrimonio en el extranjero sin cumplir la menor española el requisito de edad del 46.1 del Código Civil. Sin embargo, cuando se solicita la

*interesada obtenga la dispensa ulterior de edad que concede en primera instancia el Juez Encargado del Registro Civil del domicilio (cfr. arts. 48 y 365 RRC). Dicha nulidad no queda salvada por el mero consentimiento prestado por los padres de la menor, al no tener éste fuerza legal para suplir la decisión judicial sobre la dispensa*”.

<sup>26</sup> Cuyo tenor literal es el siguiente: “*Cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España: 1º Ante el Juez, Alcalde o funcionario señalado por este Código. 2º En la forma religiosa legalmente prevista. También podrá contraer matrimonio fuera de España con arreglo a la forma establecida por la Ley del lugar de celebración*”.

<sup>27</sup> Según el 46.1 Cc. no pueden contraer matrimonio los menores no emancipados, y antes de la reforma operada por la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria, el 48.2 Cc. disponía que el impedimento de edad podía ser dispensado con justa causa a partir de los catorce años. Al ser la edad a partir de la cual podía ser emancipado un menor los dieciséis años, era esta edad la que habitualmente era considerada como *edad requerida*. Ya que para casarse antes, debía conceder dispensa el juez.

<sup>28</sup> Vid. asimismo la Resolución de 25.1.2003: “*La interesada, de nacionalidad española, ha contraído matrimonio en la República Dominicana según la «lex loci» cuando todavía no había cumplido los dieciocho años de edad. Como está prohibido el matrimonio de los menores de edad no emancipados (cfr. art. 46 Cc.), el matrimonio en cuestión es, en principio, nulo y no inscribible, a salvo que la interesada obtenga la dispensa ulterior de edad que concede en primera instancia el Juez Encargado del Registro Civil del domicilio (cfr. arts. 48 y 365 RRC)*”. En el mismo sentido, vid. Resoluciones de 3.11.2003; de 30.1.2004; de 15.6.2004; de 20.10.2008; y de 19.2.2009.

<sup>29</sup> Vid. en este sentido, la Resolución de 19.2.2009, en que una española menor casa con un argelino, alegando que tienen dispensa de las autoridades argelinas.



inscripción del matrimonio, la menor ya ha alcanzado la mayoría de edad, por lo que atendiendo al art. 75 Cc. sólo ella podría pedir la nulidad, y dado que está pidiendo ante al Juez la convalidación, parece que debería concedérsela, pues se trata de un matrimonio del que nadie puede ya instar la nulidad<sup>30</sup>.

Un caso muy particular es el de la Resolución de 12 de marzo de 1994: se trata de una persona mayor de edad pero con una deficiencia psíquica que lo sitúa, según dictamen médico, en una edad mental de catorce años. Se razona de la siguiente manera: si se presume que el mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil (art. 322 Cc.), que la ley considera que a los catorce años se tiene capacidad natural para contraer matrimonio (art. 48.2 Cc.), y que el matrimonio es un derecho fundamental de la persona reconocido en la Constitución, ¿por qué impedir que se case una persona deficiente pero con edad mental de 14 años? Se autorizó el matrimonio<sup>31</sup>.

Debo mencionar también un tema controvertido en el que existe disparidad de criterios: la posibilidad de solicitar la dispensa cuando el menor no emancipado se encuentra entre los 16 y los 18 años y no existe oposición al matrimonio por parte de los padres, dado que en virtud del art. 317 Cc. cabría la vía de emancipación para acceder al matrimonio el mayor de 16 años (como ya se ha dicho, los menores emancipados sí pueden casarse sin necesidad de dispensa, en virtud del art. 46.1 Cc., *a contrario sensu*). Pienso, junto con Asúa González y Díaz Martínez<sup>32</sup>, que nada en nuestra legislación se opone a que un menor no emancipado de 16 ó 17 años pueda pedir la dispensa de edad, sin perjuicio de que quede abierta la vía alternativa de la emancipación (concedida ésta por los titulares de la patria potestad o por la autoridad judicial, según arts. 317 y 320 Cc. respectivamente).

De opinión contraria es, sin embargo, el Juez de Primera Instancia que dictó el Auto mencionado en la Resolución DGRN de 16 de octubre de 1989. Transcribo la argumentación contenida en dicho Auto: *“teniendo capacidad matrimonial por razón de edad en nuestro derecho conforme a los artículos 46 y 48 del Código Civil, los mayores de edad, los menores emancipados por cualquier causa y los menores no emancipados que habiendo cumplido los catorce años hayan obtenido la dispensa*

<sup>30</sup> Vid. Resolución de 8.11.1991, otro caso similar, pero en el que sí se da por válido y se inscribe un matrimonio en principio nulo por no cumplir el requisito de edad, pero siendo que la que fuera menor ya ha alcanzado la mayoría de edad y ha manifestado ante el Juez la voluntad de convalidar su matrimonio: *“De aquí resulta que el matrimonio ha quedado convalidado legalmente por aplicación de lo establecido en el segundo párrafo del art. 75 del Código Civil, porque, una vez que la contrayente ha cumplido la mayoría de edad, ella es la única legitimada para ejercitar la posible acción de nulidad por falta de edad, con exclusión de toda otra persona y también del Ministerio Fiscal, y ya no podrá entablar la acción de nulidad cuando, en forma solemne y ante el Juez competente para prestar el consentimiento al matrimonio, ha solicitado la convalidación de éste. En definitiva es inútil ahora la dispensa tramitada y, por lo mismo carecen de importancia los defectos de tramitación en ella observados. La realidad es que existe un matrimonio inscribible [cfr. art. 63 Cc. y al artículo VI y el Protocolo final del Acuerdo sobre asuntos jurídicos entre el Estado español y la Santa Sede (RCL 1979\2963y ApNDL 1975-85, 7132)], cuya eventual nulidad por la minoría de edad de la contrayente no puede invocarse por nadie y que, por lo tanto, ha de inscribirse en el Registro competente”*.

<sup>31</sup> La Resolución citada termina diciendo: *“La conclusión adoptada es la que mejor se compagina con la presunción general de capacidad de los mayores de edad para todos los actos de la vida civil (cfr. art. 322 CC) y con la esencia misma del «ius nubendi», derecho fundamental de la persona reconocido por la Constitución (RCL 1978\2836y ApNDL 2875) (artículo 32), que no puede ser desconocido ni menoscabado más que en casos evidentes de existencia de impedimentos o de falta de capacidad. Aun en caso de duda han de prevalecer los principios constitucionales del libre desarrollo de la personalidad y del ejercicio de los derechos fundamentales”*.

<sup>32</sup> Vid. ASÚA GONZÁLEZ, C., «Comentario a los arts. 46 a 48», en RAMS ALBESA (coord.): *Comentarios al Código Civil*, tomo 2, vol. 1, Barcelona, Bosch, 2000, p. 515; y DÍAZ MARTÍNEZ, A., «Comentario a los arts. 46 a 48», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (dir.), *Comentarios al Código Civil*, tomo 1, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 675.

judicial, resulta claro que **la dispensa que prevé el Código lo es exclusivamente respecto al contrayente mayor de catorce años y menor de dieciséis** para el que está vetado por la Ley el beneficio de la mayoría de edad por la emancipación (arts. 314 y ss. del CC). No siendo este el caso que nos ocupa por contar la menor con diecisiete años y consentir tanto ésta como sus padres el matrimonio y la habilitación de edad, la incapacidad nupcial debe solventarse exclusivamente por la emancipación concedida por comparecencia ante el Juez del Registro Civil o en escritura pública, quien debe aprobarla por no haber impedimento legal y acordar su inscripción marginal, pues son los padres detentadores<sup>33</sup> de la patria potestad y la propia menor quien tiene por ley (art. 44 CC) el derecho a contraer matrimonio que no puede ser revisado, cercenado, reconocido o prohibido por el suscribiente que sólo resultaría competente, bien en el caso de conflicto para la emancipación de contar la menor con dieciséis años (arts. 320 y ss. del CC) bien cuando el contrayente lo es mayor de catorce años y menor de dieciséis”. Se puede entrever aquí una actitud contraria al paternalismo del Estado que a veces se atribuye a los Jueces de Familia, criticado también por Laruz Berdejo<sup>34</sup>, para quien “*las actuaciones judiciales en materia de dispensa de edad pecan, a mi juicio, de un exceso de paternalismo, por cierto muy común en los jueces de familia, que entiendo está fuera de lugar en ésta y en otras cuantas materias de Derecho de familia*”. En la misma línea parece ir el Auto mencionado en la R. de 25.4.1996.

Sin embargo, esta postura no es mantenida por todos. Véanse las Resoluciones de 7.4.1995 y de 4.9.2001, donde se concede dispensa a menores que cuentan con más de dieciséis años, dando por hecho que puede dispensarse también a los menores no emancipados en el intervalo entre los 16 y los 18 años.

Terminar con tres apuntes técnicos que se mencionan en muchas de las resoluciones analizadas. En primer lugar, la *gratuidad del recurso* ante la Dirección General de los Registros contra el Auto del Juez de Primera Instancia Encargado del Registro Civil, concediendo o denegando la dispensa o la inscripción de un matrimonio<sup>35</sup>; en segundo lugar, no se deja lugar a dudas sobre la competencia de la DGRN para conocer de los recursos contra la decisión de un Juez, al no ser ésta última un acto de jurisdicción voluntaria sino gubernativo<sup>36</sup>; por último, quiero cuestionar algo que parece darse a

<sup>33</sup> Macarrónica expresión del Juez. Según el Diccionario de la Real Academia Española, por “*detentar*” (del latín, “*retener*”) se entiende: “1) Retener y ejercer ilegítimamente algún poder o cargo público; 2) Der. Dicho de una persona: Retener lo que manifiestamente no le pertenece”. Más adecuado habría sido usar el verbo “*ostentar*” o “*poseer*”.

<sup>34</sup> Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil. IV. Familia*, 4ª Ed., Dykinson, 2010), p. 47.

<sup>35</sup> Vid. Resoluciones de 25.1.1985 y de 28.3.1985. Ésta última contiene la base jurídica de la gratuidad de este procedimiento: “*el expediente es gratuito, conforme al artículo 98 de la Ley del Registro Civil (RCL 1957\777y NDL 25893), y también lo es recurso interpuesto, según el artículo 371 del Reglamento (RCL 1958\1957y NDL 25895), al no apreciarse temeridad en la recurrente*”.

<sup>36</sup> Vid. por todas, las Resoluciones de 28.12.1987 y de 25.1.1985. Transcribo la argumentación de ésta última: “*Considerando: que el problema previo que debe examinarse es el de si este Centro Directivo tiene competencia para conocer del presente recurso, entablado contra un auto del Juez de Primera Instancia que ha denegado la dispensa del impedimento de edad para contraer matrimonio, a que se refiere el párrafo 2.º del artículo 48 del Código Civil; que en 1959, es decir, cuando entró en vigor la legislación del Registro Civil, existían en el Código una serie de impedimentos matrimoniales dispensables (artículo 85 del Código Civil en su redacción originaria) y, a la vista de este hecho, aquella legislación reguló el expediente especial de dispensa al que aluden expresamente los artículos 74 de la Ley del Registro Civil (RCL 1957\777y NDL 25893) y 258, 259 y 365 de su Reglamento (RCL 1958\1957y NDL 25895), estableciéndose una primera fase de instrucción ante el Registro del domicilio y una segunda fase ante la Dirección General; que la reforma llevada a cabo en el Código Civil por la Ley 30/1981, de 7 de julio (RCL 1981\1700), contiene en esta materia la novedad (cfr. art. 48 Código Civil) de que, mientras la dispensa del impedimento de crimen sigue estando atribuida al Ministro de Justicia, las dispensas de los impedimentos del grado de tercero entre colaterales y de edad a partir de los catorce años corresponden ahora al Juez de Primera Instancia; que esta novedad no puede significar sin embargo, puesto que el Código Civil no regula*

entender en la Resolución de 25 de abril de 1996. Se trata de la *urgencia* del procedimiento, que la DGRN en este caso considera como la regla general<sup>37</sup>, y en ello se basa para decir que la intervención del Médico Forense está “fuera de lugar” y que sus apreciaciones sobre la madurez de la menor no deben ser tenidas en cuenta. Sin embargo, atendiendo a la dicción literal del art. 261 del Reglamento del Registro Civil<sup>38</sup>, podemos llegar fácilmente a la conclusión de que no se quiere decir que todos los expedientes de concesión de dispensa deben ser tramitados con urgencia, sino que el Juez debe valorar si una diligencia determinada es desproporcionada a la urgencia que pudieran tener los solicitantes para conseguir la dispensa en su caso concreto. Además, pienso que la norma del RRC está para evitar que el Juez o el Fiscal pongan trabas innecesarias que ralenticen el procedimiento, no para privar al interesado de medios para probar que la dispensa es conveniente.

En definitiva, no creo que una diligencia pedida por la interesada y favorable a la misma sea desproporcionada a la urgencia del procedimiento, y que en cualquier caso la urgencia nunca debe jugar en contra del interesado.

*más que un aspecto muy parcial de la tramitación, que el legislador haya querido variar ésta ni la naturaleza del expediente, que no es por consiguiente una actuación de jurisdicción voluntaria regida por la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino que tiene las características propias de un expediente del Registro Civil regulado ante todo por su legislación particular (cfr. artículo 97 L. R. C.); que, siendo esto así -y aunque la cuestión sea discutible, debido especialmente a la naturaleza singular de las dispensas de Ley- contra la negativa a conceder la dispensa decidida por el Juez de Primera Instancia ha de caber apelación ante este Centro Directivo, por aplicación del artículo 97.4 de la Ley del Registro Civil y del artículo 355, párrafo primero, de su Reglamento”.*

<sup>37</sup> Declara la DGRN: “no debe exigirse ninguna diligencia desproporcionada con **la urgencia que debe presidir la tramitación de este expediente** (cfr. artículo 261 RRC)”.

<sup>38</sup> Según el cual: “En el expediente se practicarán, en su caso, las audiencias legalmente exigidas. Su tramitación será reservada y **nunca se exigirá diligencia desproporcionada a la urgencia de aquélla**”.

#### IV. LA REFORMA OPERADA POR LA LEY 15/2015, DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

La Ley de Jurisdicción voluntaria ha incluido modificaciones de la regulación civil del matrimonio que afectan también al matrimonio religioso, como la elevación de la edad mínima para contraer matrimonio que se fija en los 16 años. Legalmente se ha efectuado mediante la eliminación en el artículo 48 del Código civil de la posibilidad de pedir dispensa para contraer matrimonio de la edad a partir de los catorce años. Este cambio ha sido provocado por la Ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de modificación del Código penal, que ha subido la edad para consentir una relación sexual a los dieciséis años.

La Exposición de Motivos XII de la Ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, con entrada en vigor el 1 de julio de 2015, señala: «Como novedad más importante, se eleva la edad del consentimiento sexual a los dieciséis años. La Directiva define la “edad de consentimiento sexual” como la “edad por debajo de la cual, de conformidad con el Derecho Nacional, está prohibido realizar actos de carácter sexual con un menor”».

La edad del consentimiento sexual era de doce años en el Código penal de 1995, había sido subida a los trece años por la Ley orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Código penal, pero aun así, y como sigue estableciendo la Exposición de Motivos: «resultaba muy inferior a la de los restantes países europeos –donde la edad mínima se sitúa en torno a los quince o dieciséis años– y una de las más bajas del mundo<sup>39</sup>»<sup>1</sup>.

Junto a la eliminación de la dispensa judicial a partir de los 14 años, la nueva Ley asocia el matrimonio con la capacidad de los sujetos a partir de la emancipación. En lógica correspondencia, también se supera el efecto emancipatorio del matrimonio. Sin embargo, subsisten otras normas del propio Código civil que aún contemplan el matrimonio de los menores no emancipados (como las relativas a las capitulaciones matrimoniales, las donaciones por razón de matrimonio y el reconocimiento de filiación), que no han sido reformadas y que conviene interpretar adecuadamente a la luz del nuevo sistema inaugurado<sup>40</sup>.

Con la elevación de la edad mínima para poder casarse, además de buscar la mayor madurez, se combate también indirectamente la práctica importada por la inmigración de los matrimonios forzados, cuyas víctimas suelen ser menores por ser más vulnerables y dependientes<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> Cfr. SANCIÑENA ASURMENDI, C., *Las recientes reformas legales en el sistema matrimonial español*, en *Ius Canonicum*, vol. 56, 2016, pp. 663-694.

<sup>40</sup> Cfr. DURÁN RIVACOBÁ, R., y GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A., *Edad, emancipación y matrimonio, con arreglo a la LJV'15*, en *Actualidad Civil*, N° 1, Enero 2016, Editorial LA LEY.

<sup>41</sup> Los matrimonios forzosos apoyados en tradiciones o costumbres, ofrecen a la menor a modo de compensación, con el objeto de atajar conflictos o pagar deudas pendientes, cumplir obligaciones o promesas del pasado, honor familiar, proteger los ideales culturales o religiosos (...). Esta práctica afecta a la menor de forma negativa en su salud, educación y autonomía económica e, incluso, incrementar el riesgo de infecciones de transmisión sexual. Estos matrimonios han sido tipificados como delito, castigándose su realización con penas de prisión y, aprobándose planes de acción de prevención y ayuda a las víctimas por algunos países europeos, con el objeto de su erradicación. En concreto, en España, con la reciente reforma del Código penal, se ha tipificado el delito de matrimonio forzado como una figura delictiva de carácter independiente, encuadrándose como una modalidad de coacción, lo que permite la regulación de la figura de idéntica forma a como se está realizando en otros países de la Unión Europea. Adicionalmente, nuestro Cc, los ha calificado como nulos, debido a la inexistencia de la libertad y aptitud necesaria para su válida celebración y, más recientemente con la Ley de Jurisdicción Voluntaria ya no se permite el matrimonio a menores entre 14 y 16 años, debido a la supresión de la dispensa de edad judicial (regulada en la anterior

## V. ESPECIALIDAD DEL DERECHO FORAL ARAGONÉS RESPECTO A LA EMANCIPACIÓN<sup>42</sup>

Veamos ahora el particular caso de Aragón. En dicho ámbito de vecindad civil resulta muy significativa para su vertiente histórica e identitaria desde un punto de vista jurídico la cuestión concerniente a los menores y emancipados. Constituye sin duda uno de los signos relevantes de su ordenamiento propio. El Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, lo manifiesta desde su mismo Preámbulo. Así, afirma que «en el Derecho aragonés histórico tuvo especial importancia la regulación de la capacidad de las personas en razón de la edad, como consecuencia de que en Aragón no tuvo entrada la patria potestad romana. *De consuetudine regni non habemus patriam potestatem* es aforismo recogido en las Observancias que no solo expresa unas relaciones entre padres e hijos menores dirigidas al bienestar de los hijos, sino que, caso raro en Europa hasta la edad contemporánea, no conoce otras limitaciones a la capacidad de los sujetos que las necesarias para su protección por su minoría de edad o las graves dificultades para gobernarse por sí mismos» (III.3)<sup>43</sup>.

En consecuencia, y para cuanto aquí compete, se aprecia una doble perspectiva. La primera, en cuanto al especial estatuto de la emancipación, respecto de cuyo contenido se afirma que «la emancipación es instituto procedente del Derecho romano y vinculado a la patria potestad, en cuanto salida de la misma, por lo que algunas críticas pusieron de manifiesto su inadecuación teórica en el Derecho aragonés. Sin embargo, nunca ha dejado de utilizarse en la práctica, en la que puede seguir prestando buenos servicios. En consecuencia, se han recogido sus rasgos esenciales adaptándolos al sistema aragonés. En particular, se aclara que es posible conceder la emancipación al menor desde que cumple catorce años» (Preámbulo, III.6)<sup>44</sup>.

La segunda concierne a la repercusión emancipatoria del matrimonio que disponía el Código Civil con carácter general y hoy es superado como efecto, en concordancia con lo establecido en la trayectoria histórico-jurídica de Aragón: «de acuerdo con una regla del Derecho histórico respetada hasta el presente, son mayores de edad los que han contraído matrimonio. De este modo, quien se ha casado deja de estar sujeto a la autoridad

legislación). De modo que, en la actualidad, únicamente podrán contraer matrimonio los menores a partir de los 16 años, siempre que previa y legalmente se hayan emancipado. (Cfr. ABAD ARENAS, E., *Protección de los derechos de la adolescencia: matrimonios forzados y el cambio de edad núbil*, LA LEY Derecho de familia, Nº 13, Primer trimestre de 2017, Editorial Wolters Kluwer).

<sup>42</sup> Cfr. DURÁN RIVACOBA, R., y GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A., *Edad, emancipación y matrimonio, con arreglo a la LJV'15*, cit., que ha servido de base de este apartado.

<sup>43</sup> Prosigue su discurso en los siguientes términos: «el sistema histórico, en definitiva, se adelantó en siglos a lo que hoy puede leerse en los Códigos de nuestro entorno. El legislador actual se encuentra con aquella realidad histórica y su plasmación en la Compilación de 1967, a la vez que declaraciones internacionales y españolas establecen parámetros muy exigentes en el tratamiento de los derechos de las personas menores de edad o incapaces de obrar. No hay contradicción entre nuestro Derecho histórico y las concepciones del siglo XXI, sino que el desarrollo del Derecho aragonés enlaza con toda naturalidad con las más altas exigencias e ideales de la regulación del Derecho de la persona» (Preámbulo, III.3).

<sup>44</sup> El mismo Preámbulo explica este fenómeno desde la perspectiva de la regla general de aptitud jurídica de los menores a partir de los catorce años: «al no haber patria potestad, todos los aragoneses y aragonesas alcanzaban la plena capacidad de obrar al cumplir determinada edad, fijada en los Fueros más antiguos en los catorce años, y que se mantuvo así con el complemento de una protección a su inexperiencia hasta cumplir los veinte: edad que seguía contrastando con la de los veinticinco, que, procedente del Derecho romano, era la más habitual en la Península Ibérica y en Europa» (Preámbulo, III.3).

familiar, tutela o curatela y es capaz para todos los actos de la vida civil» (Preámbulo, III.4). En suma, «obviamente, no cabe en Aragón ni ha existido nunca la emancipación por matrimonio, puesto que el contraerlo constituye al sujeto en la situación de mayor de edad» (Preámbulo, III.6).

Por consiguiente, se introdujo en la legislación aragonesa el principio según cuyo tenor los casados devenían en todo caso mayores, al margen de su edad, pues «de acuerdo con una regla del Derecho histórico respetada hasta el presente, son mayores de edad los que han contraído matrimonio. De este modo, quien se ha casado deja de estar sujeto a la autoridad familiar, tutela o curatela y es capaz para todos los actos de la vida civil» (Preámbulo, III.4).

Tales precisiones conceptuales logran acomodo jurídico normativo bien preciso en los textos aragoneses, desde al temprana Compilación en forma de Apéndice foral de 1925 (cfr. art. 10.2º)—único de su especie y cuyo fallido sistema contemplaba la Ley de Bases del Código civil español<sup>45</sup>—, hasta el Código foral vigente. Así, su artículo 4.1.b) afirma ser «mayor de edad: b) El que ha contraído matrimonio». Igualmente, la emancipación se autoriza para los mayores de catorce años, ya sea «por concesión de quienes ejerzan la autoridad familiar» (art. 30.1 CFA) o por el juez (cfr. art. 30.2 CFA). Este último régimen mejora las carencias del Código civil sobre la posible audiencia del tutor en su caso, si bien conserva el esquema de causas recogido en el sistema de Derecho común que juzgamos insatisfactorio en el actual panorama. Sin embargo, es de reconocer que aborda con un sentido encomiable un solo cauce para la emancipación judicial, que abarca tanto la mera concesión en el caso de menores sometidos a la patria potestad, como el llamado beneficio de mayor edad que corresponde a los sometidos a tutela y con una disciplina conjunta que consideramos más respetuosa con el tutor.

Ahora bien, el problema que aflora es que, si cabe concederse la emancipación a los menores aragoneses a partir de los 14 años, se incumple de forma directa cuanto el Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas recomienda en su Informe de 2010 para el conjunto del Estado Parte de la Convención suscrita por España respecto de su matrimonio. La exigencia de 16 años mínimos y dispensa judicial desborda por completo el marco establecido en la legislación aragonesa y deja muy comprometido su futuro a la vista del modelo estatal.

Las condiciones para contraer matrimonio pertenecen al Derecho común por competencia propia y no cabe aducir una especie de carambola jurídica para que por obra de la emancipación previa puedan contraer matrimonio los menores aragoneses a partir de los 14 años, exactamente como antes de la reforma emprendida, lo que manifiesta la necesidad de cambiar los presupuestos normativos que permiten dicha inconsecuencia. Posiblemente cupiera remediar semejante falta de sintonía si se adopta cuanto propone Durán acerca de la emancipación hábil para el matrimonio. Siendo así, la causa específica de la concesión judicial que auspiciamos debería contener una específica

<sup>45</sup> Artículo 6 de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, por la que se autoriza al Gobierno para publicar un Código Civil con arreglo a las condiciones y bases establecidas en la misma: «El Gobierno, oyendo a la Comisión de Códigos, presentará a las Cortes, en uno o en varios proyectos de ley, los apéndices del Código Civil, en los que se contengan las instituciones forales que conviene conservar en cada una de las provincias o territorios donde hoy existen». Con todo, el precepto siguiente también especificó que «no obstante lo dispuesto en el artículo anterior el Código Civil empezará a regir en Aragón y en las Islas Baleares al mismo tiempo que en las provincias no aforadas, en cuanto no se oponga a aquellas de sus disposiciones forales y consuetudinarias que actualmente estén vigente.— El Gobierno, previo informe de las Diputaciones provinciales de Zaragoza, Huesca, Teruel e Islas Baleares y de los Colegios de Abogados de las capitales de las mencionadas provincias, y oyendo a la Comisión general de Codificación, presentará a la aprobación de las Cortes, en el plazo más breve posible, a contar desde la publicación del nuevo Código, el proyecto de ley en que han de contenerse las instituciones civiles de Aragón e Islas Baleares que convenga conservar».

mención acerca del mínimo de los 16 años para obtenerla, dejando incólume, si así se desea, el resto de la normativa específica sobre la figura de carácter propio foral.

Por último, a la vista de la reforma, no encontramos discrepancia de relieve sustantivo para impedir que los aragoneses de condición foral propia casados accedan al status de mayores en el marco de sus competencias.

Si Durán no se atreve a afirmar rotundamente que en Aragón no es posible casarse vía emancipación a los 14 años por su peculiar Derecho foral, De Pablo lo da por hecho: *“Por lo demás, la emancipación por concesión que admite el Derecho aragonés a partir de los catorce años (vid. art. 30 CDFA) no permite a tales menores celebrar válidamente matrimonio hasta que cumplan los dieciséis, pues la regulación de «la edad y capacidad para contraerlo» (art. 32.2 CE) forma parte de la «legislación civil» cuyo dictado es «en todo caso» de competencia exclusiva del Estado: así resulta de lo dispuesto en el art. 149.1.8ª CE, en el que la expresión «relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio» trata sin duda de recoger lo establecido -antes con otro criterio- en el art. 13.1 Cc. Sobre todo ello, véase lo explicado sobre los límites de la competencia de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio en el § 34 del Tomo 1.1 de este Curso”*<sup>46</sup>.

<sup>46</sup> Cfr. DE PABLO CONTRERAS, P., en MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., Curso de Derecho Civil IV, Derecho de Familia, cit., p. 122.

## VI. CONCLUSIONES

La primera conclusión que saco tras la realización de este TFG es que la dispensa del impedimento de edad no es un tema fácil ni cómodo. Como no lo es siempre que un representante del Estado como es el Juez, interfiere en una decisión tan íntimamente personal como lo es casarse con la persona que uno ha elegido. En una de las resoluciones analizadas, se observa que el motivo por el que se deniega la dispensa es la no intervención del segundo contrayente. Cabría hacerse la pregunta de hasta qué punto tiene legitimidad el Estado para intervenir en cuestiones tales como qué cualidades y en qué situación está la persona con la que desea uno casarse, para valorar si permite o no el matrimonio pretendido. Pienso que si se crea la figura de la dispensa, ésta debería estar pensada más de cara a los padres o guardadores que al Juez. Me parece más lógica y natural la *autorización paterna* que la *dispensa judicial*.

Y una segunda cuestión que quería tratar: la eliminación de la dispensa como consecuencia de la elevación de la edad mínima para poder dar el consentimiento sexual válidamente. Sin perjuicio de lo apuntado en el primer párrafo, me parece acertada la decisión del legislador: la aptitud sexual no debe ser el criterio que determine la idoneidad para casarse, sino la *madurez personal* y la *independencia económica*, es decir, la emancipación, que puede obtenerse a partir de los dieciséis años. Pienso que podrían existir algunos casos aislados en los que un menor que no ha alcanzado los 16 años fuera lo suficientemente maduro e independiente, pero serían la excepción que confirman la regla general de la candidez del adolescente.



## VII. BIBLIOGRAFÍA

- ABAD ARENAS, E., *Protección de los derechos de la adolescencia: matrimonios forzosos y el cambio de edad núbil*, en LA LEY Derecho de familia, Nº 13, Primer trimestre de 2017, Editorial Wolters Kluwer.
- ACEDO PENCO, Á., *Derecho de Familia*, Dykinson, Madrid, pp. 53-54 (“La celebración del matrimonio”) y pp. 76-80 (“La nulidad matrimonial”).
- ACEDO PENCO, Á., Epígrafe 3.2.1.2. “Requisitos para contraer matrimonio válidamente” (pp. 101-103), en “Derecho al honor y libertad de expresión, asociaciones, familia y herencias: cuestiones jurídicas actuales”, Dykinson, Madrid, 2007.
- ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho Civil. IV: Derecho de Familia*, 12ª Ed., Edisofer, 2013.
- BAÑARES, J. I., y BOSCH, J. (Eds.), CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL E INMADUREZ AFECTIVA (Actas del VI Simposio Internacional del Instituto Martín de Azpilcueta), Eunsa, Navarra, 2007.
- BAYOD LÓPEZ, Mª del C., Comentarios a los arts. 4-7 del CFA (pp. 107-113), en DELGADO ECHEVARRÍA, J. (Dir.), *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón*, Dykinson, Madrid, 2015.
- BERENGUER ALBALADEJO, Mª C., “Los matrimonios en forma religiosa no canónica: celebración e inscripción en el Registro Civil de acuerdo con las reformas operadas por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria”, en “Derecho Privado y Constitución” (pp. 83-131), CGN, Bilbao, 2015.
- DE PABLO CONTRERAS, P., en MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *Curso de Derecho Civil IV, Derecho de Familia*, 5ª Ed., Edisofer, Madrid, 2016, pp. 115-149 (Capítulo 5: “El matrimonio civil como acto jurídico. La nulidad del matrimonio”).
- DÍAZ MARTÍNEZ, A., «Comentario a los arts. 46 a 48», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, tomo 1, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 675
- DURÁN RIVACOBIA, R., y GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A., *Edad, emancipación y matrimonio, con arreglo a la LJV’15* (artículo), en Actualidad Civil (revista), Nº 1, Enero, Ed. La Ley, 2016.
- FORNÉS, J., “Rasgos generales de la revisión legislativa canónica sobre impedimentos matrimoniales, I, parte general” (artículo), en *Diario La Ley*, 1982, tomo 2, pp. 860 y ss. (LA LEY 20061/2001).
- LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil. IV: Familia*, 4ª Ed. Dykinson, Madrid, 2010, pp. 39-70 (Epígrafe III: *Matrimonio. Celebración y efectos*); pp. 71-82 (Epígrafe IV: *Invalidez, relajación y disolución del matrimonio*).
- LLEDÓ LLAGÜE, F., *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del Derecho de Familia*, Tomo I, Parte Sustantiva. Dykinson, Madrid, 2010, pp. 151-260 (Tema 6: *Matrimonio*).
- LLEDÓ LLAGÜE, F., *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del Derecho de Familia*, Tomo II, Parte Registral y otros temas del procedimiento. Dykinson, Madrid, 2010, pp. 127-154 (Tema 7: *Matrimonio: canónico, civil, otras confesiones*).
- LLEDÓ LLAGUE, F. (y AAVV), “Derecho de Familia, Cuaderno I, El matrimonio y situaciones análogas de convivencia: crisis y efectos comunes a la nulidad,

- separación y divorcio”, Dykinson, Madrid, 2012, pp. 51-67 (Capítulo 3: *Requisitos del matrimonio*); pp. 77-86 (Capítulo 5: *La nulidad del matrimonio*).
- MARTÍN BRICEÑO, M<sup>a</sup> R., *Texto docentes y documentos de trabajo sobre derecho civil destinados a estudiantes de grado*, Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, pp. 434-439 (Capítulo quinto, apartado A: *Derecho de familia*).
- NÚÑEZ MUÑIZ, C., “*Algunas consideraciones sobre la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero, de protección jurídica del menor*” (artículo), en *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 1996, tomo 5, Ed. La Ley (LA LEY 12063/2001).
- SALVADOR CODERCH, P., en *Comentario del Código Civil*, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 267-273 (comentarios a los arts. 46, 47 y 48 Cc.); pp. 324-329 (comentarios a los arts. 73, 74 y 75 Cc.).
- SANCIÑENA ASURMENDI, C., *Las recientes reformas legales en el sistema matrimonial español*, en *Ius Canonicum*, vol. 56, 2016, pp. 663-694.
- SERRANO ALONSO, E., *El proyecto de ley de jurisdicción voluntaria y la modificación del Código civil*” (artículo), en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Manuel García Amigo*, 1<sup>a</sup> Ed., La Ley (LA LEY 2806/2015).
- TOBAJAS GÁLVEZ, O., “*El menor mayor de catorce años en Aragón*, en *Actualidad Civil*” (artículo), Sección Crónica, 1999, pág. 345, tomo 1, Ed. La Ley (LA LEY 1941/2001).
- VELA SÁNCHEZ, A. J., *Derecho civil para el grado IV. Derecho de Familia*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 29-40 (Unidad Temática II: *La familia conyugal*)
- ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., *Actualización del Derecho de familia y sucesiones*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 21-38 (Capítulo Primero: *Modificación del Código Civil en materia del derecho a contraer matrimonio*).